

SEÇÃO CÍVEL

“A ação direta, de caráter genérico, de inconstitucionalidade de leis municipais”

MÁRCIO SCHNEIDER REIS (*)
Procurador de Justiça – SP

A ação direta tem por objeto a proclamação da inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo e apresenta duas modalidades: a genérica e a interventiva.

Na vigência da ordem fundamental anterior, na modalidade **interventiva**, a Constituição Federal previa a possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de uma lei ou ato, municipal ou estadual, em face da Carta Estadual. No que concerne à ação **genérica**, o controle da constitucionalidade era feito, única e exclusivamente, na órbita da União, em caso de lei ou ato, federal ou estadual, conflitante com a Constituição da República.

Não se cogitava, na modalidade de controle genérico, do problema da inconstitucionalidade da lei estadual diante da Constituição Estadual, nem da inconstitucionalidade da lei municipal em face das Cartas Federal e Estadual.

Na época, o Excelso Pretório orientou-se no sentido de declarar a inconstitucionalidade do artigo 54, inciso I, letra “e”, da pretérita Carta Paulista, que havia instituído a competência originária do Tribunal de Justiça para processar e julgar representação de inconstitucionalidade de lei municipal frente à Constituição da República (RTJ 102/749, 103/1.085 e 104/724). E o argumento que coroa tal posicionamento consistia na afirmação de que o controle da constitucionalidade das leis era feito, como regra geral, pela via difusa, **incidenter tantum**; a via concentrada, **in abstracto** constituía-se em exceção e, como tal, devia ser interpretada restritivamente, inadmitindo-se a ampliação das hipóteses expressamente previstas na Carta Magna.

Renomados juristas perfilharam posição contrária, sustentando a possibilidade jurídica dessa ação de controle genérico de constitucionalidade, entre os quais destacam-se Celso Ribeiro Bastos, “O Controle Judicial da Constitucionalidade das Leis e Atos Normativos Municipais” (Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, junho de 1977); Galeno Lacerda (mesma revista, vol. 16, junho de 1980); José Afonso da Silva,

* Coordenador do Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Defesa dos Direitos Constitucionais do Cidadão.

"Ação Direta de Declaração de Inconstitucionalidade de Lei Municipal"; Ada Pellegrini Grinover, "A Ação Direta de Controle da Constitucionalidade na Constituição Paulista"; Dalmo de Abreu Dallari, "Lei Municipal Inconstitucional", e Ana Cândida da Cunha Ferraz, autores de trabalhos publicados pela Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, em coletânea intitulada "Ação Direta de Controle de Constitucionalidade de Leis Municipais em Tese" (PGE, Centro de Estudos, 1979, São Paulo).

A consagrada processualista Ada Pellegrini Grinover considerou "inegável retrocesso no caminho evolutivo que se percorre no sentido de controle da constitucionalidade dos atos normativos" impedir que tal controle se exerça sobre as leis municipais, "dando-se uma espécie de sinal verde para que os legislativos municipais firmem, através de suas leis, a Constituição da República", multiplicando-se, assim, as ações em busca do controle pela via difusa, *incidenter tantum*, "sem poder retirar do mundo jurídico a lei flagrantemente inconstitucional, desde que municipal" (O Processo em sua Unidade II - Ed. Forense, 1984, pág. 157).

Todavia, a orientação da Suprema Corte foi mantida e veio a prevalecer no Plenário do Tribunal de Justiça Paulista (Rev. Trib. 552/53, 553/71 e 555/58).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a nova ordem constitucional conferiu outra estrutura à forma de controle genérico. A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, em face da Constituição da República, foi prevista no artigo 102, inciso I, letra "a", da Lei Fundamental, que conferiu ao Supremo Tribunal Federal competência para, originariamente, processá-la e julgá-la. A possibilidade de sua utilização foi expressivamente ampliada com a abertura de espaço para largo rol de legitimados à sua propositura (art. 103, da CF). Viabilizou-se a ação direta, do tipo genérico, no âmbito da Justiça Estadual, objetivando o controle de constitucionalidade de lei ou atos normativos estaduais ou municipais frente à Constituição Estadual, estabelecendo a Carta Magna, em seu artigo 125, § 2º, caber "aos Estados a instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual".

Outra, pois, é a realidade da Ordem jurídica atual, visto ter sido reduzido o caráter de absoluta excepcionalidade então imprimido ao controle da constitucionalidade das leis pela via concentrada.

Ao revés, a Carta Federal vigente estampa a preocupação e o empenho do constituinte em instituir amplo controle da constitucionalidade das leis e dos atos normativos em geral. O texto, ao meu ver, até mesmo oferece paradigma aos Estados para a adoção de modelo que permita preencher o espaço deixado a descoberto pela Constituição da República, de modo a possibilitar o controle, por via de ação direta, na modalidade genérica, a ser intentada perante o Tribunal de Justiça, para declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal conflitante com a Constituição da República.

A opção resulta da autonomia do Estado federado que pode legitimamente instituir mecanismos próprios de controle judicial da constitucionalidade de lei municipal, na esteira do modelo da Carta Magna e em harmonia com seus princípios.

Por isso, a Constituição do Estado de São Paulo, de 5 de outubro de 1989, em seu artigo 74, incisos VI e XI, definiu competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente: a) "a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição" (inciso VI); b) "a representação de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo municipal, contestados em face da Constituição Federal" (inciso XI).

Entretanto, em seu artigo 90, ao elencar os legitimados para a propositura da ação, referiu-se, no *caput*, apenas à inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, aferida diante dela mesma, Constituição do Estado.

O Colendo Plenário do Tribunal de Justiça de São Paulo, após o advento da Carta Paulista de 5.10.89, vinha apreciando e julgando ações diretas de inconstitucionalidade de leis municipais em face das Constituições Federal e Estadual, oferecendo aos incisos VI e XI, do artigo 74, e ao artigo 90, *caput*, o entendimento mostrado pelo v. acórdão parcialmente transcrito abaixo:

"Ainda que na ação seja invocada a inconstitucionalidade de lei municipal, em face de normas da Constituição Federal, indubitavelmente da competência desta Corte (art. 74, inc. XI, da Constituição Estadual) e o artigo 90, *caput*, da Carta Paulista, restrinja a demanda de inconstitucionalidade à contestação de leis ou atos normativos estaduais ou municipais, diante dela mesma, Constituição do Estado, ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio dessa Constituição, no âmbito de seu interesse, há que se considerar que na espécie os postulados da Carta Magna, que se indicam como violados (art. 37, inc. XIII e art. 167, inc. IV), estão reiterados na Constituição do Estado (art. 115, inc. XV, e art. 176, inc. IV), constituindo-se em princípio de obrigatoria observância pelos Municípios Paulistas (art. 29 da Constituição Federal e art. 144 da Constituição do Estado)" (ADIn. nº 11.250-0, rel. Des. Carlos Ortiz, v.un., j. em 28.3.90).

Ou seja, apreciava e julgava as ações em que se alegava apenas vulneração de princípios e normas da Constituição da República, na medida em que a afronta poderia, também, ser considerada diante da Constituição do Estado, pela circunstância de ter esta reiterado a preceituação federal.

Porém, em virtude de superveniente liminar, concedida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, ficou suspensa a eficácia da expressão "Federal", contida no inciso XI, do artigo 74, da Constituição do Estado de São Paulo, (ADIn. nº 347-0-SP, rel. Min. Moreira Alves, D.J. de 26.10.90), inviabilizando o controle direto de constitucionalidade em relação à Lei Suprema.

Então, a partir dessa liminar, a Egrégia Corte Paulista passou a se orientar no sentido do descabimento da ação direta quando a inconstitucionalidade é suscitada apenas frente à preceitos da Constituição Federal (ADIn. nº 12.648-0, rel. Des. Cesar de Moraes, v.un., j. em 15.5.91; ADIn. nº 12.636-0, rel. Des. Oliveira Costa, v.un., j. em 19.6.91).

Disto resulta que nenhum órgão jurisdicional, nem o Tribunal de Justiça do Estado, nem o Supremo Tribunal Federal, nem qualquer outra Corte de Justiça do País pode promover o controle abstrato e genérico de constitucionalidade de lei ou ato normativo municipal. Inadmissível tornou-se, por via direta, a aferição de compatibilidade entre norma municipal e a Constituição da República.

Mas, subsiste o controle quando o confronto for estabelecido entre leis ou atos normativos estaduais ou municipais frente à Constituição Estadual, à luz do artigo 125, § 2º, da Carta Magna, preceito que, como visto, inexistia na ordem constitucional pretérita.

A ação só tem viabilidade se evidenciada violação de quaisquer princípios ou normas contidos na atual Constituição do Estado de São Paulo, ainda que meramente reflitam o teor de princípios e preceitos da Constituição Federal, encontrando então seu fundamento no artigo 74, inciso VI, da Carta Paulista. A petição inicial deve assinalar a ocorrência de maltrato a tais princípios e normas presentes na ordem constitucional estadual, aduzindo a fundamentação jurídica evidenciadora de seu ferimento pelo ato normativo questionado.

Nessa linha, o Colendo Plenário do Tribunal de Justiça de São Paulo proclamou:

"Se as normas constitucionais estaduais afrontadas pela lei municipal são normas da Constituição da República, incorporadas pela Constituição do Estado, o que se pretende,

ultima ratio, é a nulidade da lei municipal em face da Constituição do Estado, em harmonia com o disposto no artigo 125, § 2º, da Constituição da República, que atribuiu aos Estados competência para a instituição de representação de inconstitucionalidade das leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual. No caso, portanto, nada impede o exercício da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça (CR, art. 125, § 2º; CE, art. 74, nº VI), porque a lei municipal afronta disposições da Constituição do Estado (arts. 5º e 24, § 2º, números 1 e 4), idênticas às da Constituição da República (arts. 2º e 61, § 1º, letras "a" e "c"), não obstante a recomendação expressa no art. 144 da Constituição Paulista, que reproduz o art. 29 da Carta Magna" (ADIn. nº 11.882-0, res. Des. Sabino Neto, v.un., j. em 27.2.91).

"O princípio da independência e harmonia dos Poderes, indicado como violado, está consagrado no artigo 2º da Constituição da República e reproduzido no artigo 5º da Constituição local e é de observação obrigatória pelos municípios (art. 29 da Constituição Federal e art. 144 da Constituição do Estado). A sua violação contraria não só a Constituição da República, como a do Estado, o que basta para afastar as preliminares argüidas" (ADIn. nº 11.881-0, rel. Des. Torres de Carvalho, v.un., j. em 6.3.91).

"O pedido é juridicamente possível uma vez que alicerçado no princípio da independência dos Poderes, o qual encontra agasalho no artigo 5º, da Constituição do Estado de São Paulo, o qual afirma que "são Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário" (ADIn. nº 11.894-0, rel. Des. Mariz de Oliveira, v.un., j. em 8.5.91).

Mesmo depois da decisão liminar do Excelso Pretório, publicada no DJU de 26.10.90, suspendendo a vigência do inciso XI, do artigo 74, da Constituição Paulista, o Colendo Plenário do Tribunal de Justiça de São Paulo, prosseguiu apreciando, julgando e proclamando, em ações diretas, a inconstitucionalidade de leis municipais violadoras de normas e princípios inseridos na Carta Estadual, que refletiam o teor de outros constantes da Constituição Federal, de cumprimento cogente pelos Estados. Confira-se, exemplificativamente, os veneráveis acórdãos prolatados nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 11.697-0, rel. Des. Yussef Cahali, v.un., j. em 19.12.90; 11.882-0, rel. Des. Sabino Neto, v.un., j. em 27.2.91; 11.891-0, rel. Des. Carlos Ortiz, v.un., j. em 27.2.91; 12.240-0, rel. Des. Ney Almada, v.un., j. em 6.3.91; 12.267-0, rel. Des. Rebouças de Carvalho, v.un., j. em 13.3.91; 12.580-0, rel. Des. Ney Almada, v.un., j. em 29.5.91; 12.050-0, rel. Des. Silva Leme, v.un., j. em 11.9.91 e 13.203-0, rel. Des. Cunha Bueno, v.un., j. em 25.9.91.

Inúmeras vezes, a Corte Paulista repeliu preliminares de inadmissibilidade da ação direta e de incompetência do Tribunal para o controle de constitucionalidade, quando as normas constitucionais estaduais, havidas por afrontadas, simplesmente retratam preceitos constantes da Constituição da República (ADIns. nºs 12.827-0, rel. Des. Rebouças de Carvalho, v.un., j. em 26.6.91; 12.828-0, rel. Des. Mariz de Oliveira, v.un., j. em 12.6.91; 12.829-0, rel. Des. Ney Almada, v.un., j. em 26.6.91; 12.905-0, rel. Des. Oliveira Costa, v.un., j. em 9.10.91; 13.916-0, rel. Des. Álvaro Cury, v.un., j. em 19.2.92).

Porém, há poucos meses, aproximadamente a partir de setembro de 1992, essa venerável Corte mudou radicalmente de posição, passando a extinguir o processo, sem julgamento do mérito, quando entende que o dispositivo da Constituição Paulista, apontado como violado, constitui-se em mera transposição de preceito da Constituição da República e, em assim sendo, não pode o Tribunal de Justiça conhecer da alegada inconstitucionalidade. Argumenta que, a partir da concessão de liminar pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, na ADIn. nº 347-0, que suspendeu a eficácia da expressão "federal" no inciso XI, do artigo 74, da Constituição Estadual, impõe-se o entendimento de que é inadmissível a apreciação de inconstitucionalidade de dispositivos de lei em face

da Magna Carta, o que, em última análise acontece quando a norma constitucional estadual apontada como vulnerada é mera repetição do teor de preceito da Lei Suprema.

Entretanto, cumpre destacar que, quando a ação direta de inconstitucionalidade é proposta em conformidade com o disposto no artigo 125, § 2º, da Constituição Federal, busca-se o controle de constitucionalidade em face da Carta Estadual, cujo artigo 74, inciso VI, dispõe competir ao Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente "a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição".

A instituição de representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual é deferida aos Estados pela norma do artigo 125, § 2º, da Carta Magna.

O referido dispositivo diz caber "aos Estados a instituição da representação de inconstitucionalidade de leis ou atos normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual". Nenhuma ressalva existe na Carta Federal quanto à natureza ou ao teor da norma ou do princípio da Constituição Estadual havidos por confrontados.

Evidentemente, deflui do texto da Carta Magna que a ação direta de inconstitucionalidade é cabível, sem qualquer restrição, quando o controle se fizer em face de princípios e preceitos existentes na Carta Estadual.

Colhe-se, portanto, que, nesses casos, a ação direta há de ser examinada sob o foco do controle da constitucionalidade frente aos dispositivos da Carta Paulista assinalados e sustentados na inicial.

O não conhecimento da arguição e a extinção do processo sem julgamento do mérito obsta o controle de constitucionalidade dos atos normativos municipais frente à Constituição do Estado, negando aplicação ao teor da regra contida no artigo 125, § 2º, da Carta Magna.

Como advertiu o emérito Desembargador Márcio Bonilha, do Tribunal de Justiça Paulista, no julgamento do agravo regimental, nos autos da ADIn nº 14.927-0:

"Cumpre acentuar que não se pode colocar em dúvida a possibilidade jurídica de ação desta natureza, com ajuizamento neste Egrégio Tribunal, sabido que o controle constitucional de norma legal municipal é perfeitamente cabível, no âmbito da Justiça Estadual, em face da Constituição do Estado" (j. em 19.2.92).

Por exemplo, a violação dos princípios da separação e independência dos Poderes e do processo legislativo, quanto à iniciativa reservada ao Chefe do Executivo, expressamente previstos na Constituição do Estado de São Paulo (artigos 5º, caput, e 24, § 2º), embora retratem o espírito dos artigos 2º e 61, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, sempre vinha motivando o acolhimento, pelo Tribunal de Justiça Paulista, de ações diretas de inconstitucionalidade (ADIn. nº 11.370-0, rel. Des. Sabino Neto, v.un., j. em 1.8.90; ADIn. nº 11.252-0, rel. Des. Yussef Cahali, v. un., j. em 16.5.90; ADIn. nº 11.894-0, rel. Des. Mariz de Oliveira, v. un., j. em 8.5.91; ADIn. nº 12.298, rel. Des. Oliveira Costa, v. un., j. em 3.4.91; ADIn. nº 11.882-0, rel. Des. Sabino Neto, v. un., j. em 27.2.91; ADIn. nº 11.881-0, rel. Des. Torres de Carvalho, v. un., j. em 6.3.91; ADIn. nº 11.250-0, rel. Des. Carlos Ortiz v. un., j. em 28.3.90).

Todavia, a radical modificação do posicionamento do Tribunal de Justiça coloca-se em descompasso com o dispositivo constitucional expresso no artigo 125, § 2º, ao inviabilizar a ação direta de inconstitucionalidade de lei municipal frente a princípios e preceitos constantes da Carta Paulista.

Nesse sentido, o eminente Desembargador Bueno Magano expressa, em voto vencido, sua preocupação:

"As decisões do Plenário estão neutralizando o sistema federativo e sua ideologia, para manter, data venia, um federalismo autocrático. Equivoca-se quando sustenta que a

indicação do artigo 5º, da Constituição do Estado representa a invocação do art. 2º da Constituição Federal, pois ambos tratam da independência dos Poderes. Todavia, a relação de Poderes na Constituição Federal é uma; a relação de Poderes no âmbito estadual é outra. Não pode uma ser meramente repetitiva da outra, pois estão colocadas em relação diversa. Só textualmente são repetitivas, mas não funcionalmente, pois, no campo estadual, a ação de inconstitucionalidade verificará se a lei estadual ou municipal está de acordo com a Constituição Estadual e não com a Constituição Federal. E a ação declaratória de inconstitucionalidade torna-se, então, a própria garantia da Constituição Estadual. E a exemplo do que dispôs o artigo 102, da Constituição Federal, atribuindo ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição Federal, cabe ao Tribunal de Justiça do Estado a guarda da Constituição do Estado”.

“O artigo 5º da Constituição Estadual não é repetitivo do artigo 2º, da Constituição Federal, mas reflete princípio utilizado por ambas Constituições para garantir a independência dos Poderes. A aplicação de um mesmo princípio não pode ser confundida com aplicação de um artigo, que repetiria outro da Constituição Federal, pois aquele é norma de fundamento e de construção, enquanto o artigo inserido no texto constitui norma construída” (fls. 66 a 68, dos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 16.496-0/4).

Diz, ainda:

“A decisão do E. Tribunal de Justiça parece supor, data venia, que a divisão de poderes representa uma norma da Constituição Federal fracionada nas Constituições Estaduais, quando na realidade constitui também uma distribuição de funções, para preservar a independência de diferentes órgãos, conforme assinalou Otto Kiminich, in “Revista de Direito Público”, nº 92, pág. 22. Ela representa na verdade o poder de um mesmo Estado, diferenciado pelas funções próprias, necessárias para que aquele tenha um desempenho moderado e democrático. Assim, se existe o Estado federado, será lógico e coerente tomá-lo na sua organização de divisão de poderes, e não suprimi-la sob o argumento que a matéria de divisão de poderes diz respeito à União” (fls. 71).

E enfatiza que a decisão em contrário “está infringindo o julgado do Supremo Tribunal Federal (ADIn. nº 347-0), que assim não declarou, e está violando, data venia, o § 2º, do artigo 125 da Constituição Federal” (fls. 65, dos mesmos autos).

Em outra oportunidade, por ocasião do julgamento de ação direta de inconstitucionalidade, em caso semelhante (ADIn nº 15.950-0), o eminente Desembargador, em voto vencido, ponderou:

“Se a Constituição Federal admitiu que o princípio da harmonia e independência dos Poderes, inscrito no artigo 2º, também fosse adotado pelas Constituições Estaduais, não é admissível conter a eficácia de tal princípio na entidade federada, sob o argumento de que é duplicidade de um mesmo dispositivo da Constituição Federal. Nem num tipo de Federalismo autoritário, onde a Carta Magna somente “autoriza” a atividade normativa nas Constituições dos Estados, tal raciocínio seria aceitável, porquanto estes passariam a ter competência própria, por força da própria autorização da lei superior – cf. Kelsen “Teoria Pura do Direito”. Já o federalismo democrático – erguido sobre o poder constituinte local – tem princípio que torna o Estado autônomo retratado por Constituição que não pode ser violada por lei municipal. Todavia, é sabido que nas comunidades municipais há o conflito entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo com frequência significativa, que deve estar sob o controle da Constituição do Estado, controle este que tem como guardião o Poder Judiciário, que contendo as invasões de competência de poderes, mantém íntegra a garantia da ordem constitucional. Mas isso só poderá ocorrer se se considerar, conforme alguns sustentei, a ação de inconstitucionalidade não somente como instrumento para detectar o vício da lei, porém como garantia constitucional do

próprio Estado e da ordem normativa, e que afinal acaba garantindo o próprio direito individual. Ganha assim, o termo garantia, uma conotação mais ampla, em estilo kelseniano, identificada como procedimento para assegurar o império da lei fundamental local, frente a normas jurídicas inferiores municipais, que devem observar princípio da Constituição Estadual de independência e harmonia de poderes. Assim, dispositivo desse teor, inscrito no artigo 5º, da Constituição Estadual, não constitui mera repetição do mesmo princípio inscrito na Constituição Federal, porém instrumento de sua própria integridade face à lei inferior, a ela sujeita” (votos vencidos nas ADIns. nºs 15.838-0 e 15.950-0).

Muito embora a Constituição do Estado de São Paulo, na maior parte de seus dispositivos e na sua própria essência, em razão da estrutura federativa, venha refletir o espírito de princípios e preceitos da Constituição da República, é inegável que, a hostilidade dirigida por lei municipal aos seus preceitos, como no caso do princípio da independência e separação dos poderes e em tantos outros, antes de ter por alvo a Carta Federal, projeta-se sobre os fundamentos e o arcabouço da Carta Paulista.

O Estado-membro, embora em âmbito menos amplo, possui verdadeiro “poder constituinte”, do que decorre que os dispositivos gerados pelo exercício da competência do constituinte estadual, ainda que inspirados nos princípios fundamentais da Lei Suprema, são frutos de manifestação de vontade específica, representando a integração federativa. Constituem normas jurídicas essenciais que o Estado-membro, na esfera de sua construção normativa, reitera, com conteúdo preceptivo e imperativo, mas no contexto da estrutura política local, no intuito de assegurar, no âmbito de seu território, o cumprimento da ordem fundamental que aglutina os entes integrantes da Federação.

Como observa o renomado jurista Marco Aurélio Greco, tal manifestação de vontade específica (sentido objetivo de ato de vontade), constitui-se em verdadeira norma jurídica (Kelsen, “Teoria Pura do Direito”), o que lhe dá conteúdo preceptivo próprio.

O confronto de lei municipal com normas da Carta Estadual que traçam tais princípios e preceitos configura inconstitucionalidade avaliada apenas em âmbito estadual, à luz da Carta Política do Estado-membro. O pronunciamento do Tribunal de Justiça, em tais casos de controle concentrado, de modo algum subtrai a competência do Supremo Tribunal Federal para o controle, em face da Carta Magna, por via difusa. A decisão da Corte Estadual limitar-se-á a examinar o tema sob o balizamento da Constituição local. Caso dela resulte incursão equivocada em campo da Constituição Federal, sem dúvida é de se admitir a interposição de recurso extraordinário para o Excelso Pretório. Desse modo, a matéria envolvendo exame de constitucionalidade frente à Magna Carta não é subtraída ao seu julgamento.

No rumoroso caso da Reclamação nº 383-3-SP, interposta pelo Município de São Paulo, em virtude da Ação Direta de Inconstitucionalidade promovida pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em face de dispositivos da lei municipal que cuida do IPTU, o Colendo Supremo Tribunal Federal, julgou improcedente a medida, sendo a seguinte a ementa do julgamento:

“Reclamação com fundamento na preservação da competência do Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta perante Tribunal de Justiça na qual se impugna lei municipal sob a alegação de ofensa a dispositivos constitucionais estaduais que reproduzem dispositivos constitucionais federais de observância obrigatória pelos Estados. Eficácia jurídica desses dispositivos constitucionais estaduais. Jurisdição constitucional dos Estados-membros”.

“Admissão da propositura da ação direta de inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça local, com possibilidade de recurso extraordinário se a interpretação da norma constitucional estadual, que reproduz a norma constitucional federal de obser-

vância obrigatória pelos Estados, contrariar o sentido e o alcance desta. Reclamação conhecida, mas julgada improcedente" (Rcl nº 383-3-SP, rel. Min. Moreira Alves, maioria de votos, j. em 11-6-92, D.J.U. de 21-5-93, pág. 9.765).

Até mesmo, nada impediria, como percutientemente destacou o emérito Ministro Carlos Velloso, no voto que proferiu na ADIn nº 347-0/SP, que, nesse sentido, o Supremo pudesse "construir, para o fim de admitir o controle em abstrato no que toca à lei municipal em face da Constituição Federal, no Tribunal de Justiça. O Supremo Tribunal Federal admitiria a possibilidade da interposição do recurso necessário, emprestando assim característica de um controle difuso a um controle concentrado, para o fim de fazer valer a vontade da Constituição que, no fundo, é a vontade da Corte Constitucional".

De outro lado, poucas são as normas da Constituição Estadual não inspiradas em princípios e preceitos da Constituição da República, e, ainda assim, resultam de opções político-governamentais, próprias do exercício da autonomia estadual, nem sempre dotadas de força impositiva aos Municípios, em virtude da autonomia destes.

Vê-se, com tal panorama, que, a não se admitir o controle abstrato de constitucionalidade, pelo Tribunal de Justiça estadual, de leis municipais em confronto com normas da Constituição local que, embora refletiam o espírito de preceitos e princípios da Carta Magna, resultam do livre exercício da competência do constituinte estadual, restaria praticamente letra morta o preceptivo da Lei Suprema que outorga aos Estados a instituição de representação da inconstitucionalidade de leis ou normativos estaduais ou municipais em face da Constituição Estadual (art. 125, § 2º).

Com isto, abrir-se-ia espaço para a criação dos mais disparatados e estapafúrdios atos normativos, de modo a afrontar, na órbita comunal, os mais relevantes e fundamentais princípios que estruturam e sustentam a própria existência da Federação. Assim, os princípios do processo legislativo, da independência dos Poderes, da administração pública, do sistema orçamentário, da não-vinculação de receitas de impostos a órgãos, fundo ou despesa, da isonomia tributária, da anterioridade da lei tributária, da acessibilidade aos cargos e empregos públicos, da ordem social quanto aos sistemas de saúde, educação e cultura etc., consagrados expressamente na Carta Paulista, poderiam ser abertamente violados pelas leis municipais, em escancarado desafio à ordem constitucional, sem que se dispusesse de instrumento processual adequado para a sua retirada do mundo jurídico, resultando, em muitos casos, no constrangimento de direitos constitucionais de enormes parcelas da população local.

Nesse sentido, antes da dramática mudança de posição, estava sendo altamente profícua a atuação do Colendo Plenário do Tribunal de Justiça de São Paulo que, no último biênio, apreciou e julgou mais de duas centenas de ações de controle concentrado de constitucionalidade de regras normativas municipais frente a esses princípios e normas, expressamente contidos na Carta Estadual, coibindo graves abusos praticados na órbita comunal que, de outro modo, permaneceriam incólumes.

Entre tais pronunciamentos contam-se aqueles que fulminaram de inconstitucionalidade medidas provisórias, privativas do Presidente da República, editadas por Prefeito Municipal; lei de iniciativa de vereadores concedendo abonos, gratificações, cesta básica e vantagens diversas ao funcionalismo, bem como criando e estruturando Secretarias e Conselhos Municipais, com os respectivos cargos, e, ainda, modificando as leis do sistema orçamentário, de modo a obstar a atuação do Poder Executivo; leis de iniciativa de vereadores determinando e definindo concretamente obras e serviços públicos a serem realizados pelo Executivo; leis vinculando receita de impostos em favor de fundos e até mesmo de entidades privadas; decretos do Executivo aumentando, em afronta a princípio da legalidade, a base de cálculo de tributos municipais; leis admitindo o provimento de

cargos sem concurso público; leis estabelecendo normas gerais de direito ambiental, por exemplo, impedindo a comercialização e distribuição de combustíveis contendo mistura com metanol, em clara e aberta afronta à competência legislativa do Estado e da União e invasão das atribuições de órgãos estaduais e federais, provocando graves consequências no abastecimento e estoque, de modo a inviabilizar a Política Nacional do Meio Ambiente.

A enumeração é interminável, a evidenciar o relevo da ação direta da inconstitucionalidade, para assegurar a integridade federativa, através do império da Constituição Estadual frente a normas municipais inferiores.

O controle meramente incidental ou difuso, além dos sacrifícios pessoais e da multiplicação incalculável de milhares de ações individuais que acarreta, raramente lograria alcançar resultados de eficácia ampla e genérica.

A prevalecer o posicionamento contrário que preocupantemente se delineia no Egrégio Tribunal de Justiça Paulista, estaríamos em franco retrocesso em relação à ordem constitucional pretérita, uma vez que, sob a égide desta, a organização dos municípios vinculava-se à Constituição Estadual e o controle da constitucionalidade de suas leis realizava-se à luz de tal vinculação. Agora, outorgado aos Municípios, pela Carta de 1988, o poder de auto-organização por Lei Orgânica é indispensável, sob pena de fragmentação do sistema federativo, que se considere que as normas de comando da Carta Estadual, que se alinham com o espírito de preceitos e princípios da Constituição da República, devem ser atendidas, pelas comunas, aliás, como expressamente dispõe o artigo 29, *caput*, da Lei Suprema, e repete o artigo 144, da Constituição Paulista. E que as leis locais sejam submetidas ao controle de compatibilidade, ao menos em face da Carta Política Estadual, a ser exercido ampla e incondicionalmente pelo Augusto Plenário do Tribunal de Justiça, como estabelece o artigo 125, § 2º da Lei Maior.

A não ser assim, a outorga, pela Lei Fundamental, aos Estados-membros desse controle, restará praticamente inoperante.